

OBSERVAÇÕES SOBRE O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Athos Gusmão Carneiro

Juiz substituto de Desembargador no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul
Professor de Direito Processual Civil na U.F.R.G.S.

1. Rito sumaríssimo. Problema da opção pelo rito comum ordinário.
2. Execução por carta — interpretação do art. 747.
3. Considerações sobre a praça e o leilão — sistemática inovada.

1. DO RITO SUMARÍSSIMO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

O novo Código de Processo Civil dispõe sobre um procedimento de cognição completa mas de *rápido* andamento (Victor Faren Guillén 'El Juicio Ordinario y los Plenarios Rápidos', Cap. IV, n. 3), com a restauração, como 'procedimento comum sumaríssimo', das antigas causas sumárias e sumaríssimas. Observar-se-á o procedimento sumaríssimo nos processos *sob rito comum* considerados de pequeno valor — não excedente a vinte vezes o maior salário mínimo vigente no país —, observando-se também o mesmo procedimento sumaríssimo *ratione materiae*, face ao art. 275, II, do Código de Processo Civil de 73, em causas de qualquer valor.

Ora, pelo disposto no art. 295, V, a petição inicial 'será indeferida quando o tipo de procedimento, escolhido pelo autor, não corresponder à natureza da causa ou ao valor da ação', salvo se o magistrado pu-

der adaptar a petição 'ao tipo de procedimento legal'.

A uma primeira leitura poderá parecer que o novo Código adota técnica de *absoluta indisponibilidade* em matéria de rito, sendo assim defeso às partes a prévia convenção quanto ao rito, ou ao autor a opção pelo rito ordinário. Solução desta ordem de logo surpreende em se tratando de legislação infensa ao formalismo excessivo, e que, inclusive, não apenas é expressa (art. 111) em permitir aos contratantes modificar a competência em razão do território (o que é tradicional), como também 'em razão do valor' da causa (permitindo a prévia escolha/ da categoria do juiz, quicá com possibilidade de atribuir a juiz de categoria inferior causas reservadas, em razão do valor, ao Juiz de Direito!).

Ao tempo do Império o Reg. 737/1850, aplicável às causas comerciais (e extensivo aos processos cíveis pelo Decreto 736, de 1890),

era expresso (art. 245) em admitir o rito sumário para 'qualquer ação', desde que as partes 'assim convençionarem expressamente'. Considerava-se, portanto, como não sacramental a matéria do procedimento, permitindo-se quer a adoção, por comum acordo, de um rito mais abreviado, como a opção do autor em intentar a ação pelo rito ordinário em lugar do sumário. Assim Paula Batista, *Processo Civil*, 8a. ed., p. 59, not. ao § 81; Ramalho, *Prat. Civ. e Com.*, ed. 1861, p. 3, § 50.: 'Mas, sendo a forma *summaria* estabelecida pelas leis, em benefício dos particulares, pôde-se processar ordinariamente todas as causas, que tem procedimento *summario*, consentindo as partes. Nesta these concorrem todos os escriptores' (sic).

Esta opção concedida ao autor *permanece*. O C.P.C. de 1939, tratando da cumulação de pedidos sujeitos a processos com ritos diversos, permitia a cumulação 'se o autor preferir para todos os pedidos o rito ordinário' (art. 155, § único). O C.P.C. de 73 mantém a norma: 'Quando, para cada pedido, corresponder tipo diverso de procedimento, admitir-se-á a cumulação, se o autor empregar o procedimento ordinário' (art. 292, § 2o.).

Ora, se o demandante pode empregar o rito comum ordinário, em lugar do especial ou do comum sumaríssimo, com o objetivo de tornar admissível uma cumulação de pedidos, por que não poderá preferir o rito ordinário, em lugar do sumaríssimo, com o intento de obter uma instrução não açodada de determinada causa?

Cremos que o critério do valor

não pode originar a indisponibilidade do rito, mesmo porque este critério é freqüentemente relativo; em numerosas causas, fica em certa medida, a libito do autor o dar-lhe um valor inferior ou superior aos 20 salários mínimos. Já em razão da matéria é de observar, sob visão pragmática, da evidente conveniência do rito ordinário em causas como as oriundas, por exemplo, 'de comissão mercantil', ou de 'gestão de negócios, comodato, mandato e edição', ou as relacionadas com o direito de vizinhança ou com a servidão de passagem de prédio encravado — causas que podem exigir inclusive prova pericial contábil ou pericial comum, pouco compatível com o prazo de 90 dias assinado para o término de um procedimento sumaríssimo.

Parece-nos, assim, lícito concluir pela possibilidade de os interessados validamente estabelecerem, em cláusula contratual, que as causas sob rito comum eventualmente propostas com base no contrato venham a adotar quer o rito comum ordinário, quer o rito comum sumaríssimo, não sendo portanto cogentes e inarredáveis as regras do art. 275 do Código vigente.

Igualmente é cabível optar unilateralmente o autor — *fazendo constar expressamente da inicial tal propósito* — pelo rito ordinário para processos que pelo valor ou matéria deveriam seguir o rito sumaríssimo, mesmo porque a adoção do procedimento padrão não irá, em tese, prejudicar ao demandado, a quem inclusive é aberta a via reconvençional.

Faz-se mister, destarte, interpretar o art. 295, V, do novo C.P.C. de



uma forma sistemática, e inclusive atendendo à tradição de nosso direito e às injunções decorrentes da função instrumental do processo. A inicial será indeferida quando o tipo de procedimento 'não corresponder à natureza da causa', apenas naquelas demandas exigentes, pelo próprio conteúdo da pretensão de direito material, de determinados atos somente previstos em procedimento especial. A inicial será indeferida quando o tipo de procedimento 'não corresponder ao valor da ação', apenas naquelas demandas em que pelo valor da causa o procedimento

previsto é o ordinário, pretendendo o autor unilateralmente impor ao demandado o procedimento sumaríssimo.

Nos demais casos — e submetemos tal ponto de vista à censura dos doutos — *é livre às partes*, por prévia convenção, a opção entre os ritos ordinário e sumaríssimo; *é livre ao autor*, por ocasião da propositura da demanda, escolher o rito ordinário em lugar do sumaríssimo. Mas não é admitido postergar procedimento especial instrumentalmente inafastável, ou o demandante pretender impor o rito sumaríssimo.

2. A EXECUÇÃO POR CARTA NO NOVO CÓDIGO PROCESSUAL CIVIL

Pelo artigo 658 do novo C.P.C., na execução por quantia certa contra devedor solvente, se o devedor não possuir bens penhoráveis no foro da causa, far-se-á a execução por carta, 'penhorando-se, e avaliando-se e alienando-se os bens no foro da situação'. Cuida-se de carta precatória executória, e assim já se procedia no regime processual pretérito.

Relevante questão de direito surge, no entanto, pelo disposto no art. 747, ligado ao art. 658 por mútuas remissões: 'Art. 747. Na execução por carta, os embargos do devedor serão oferecidos, impugnados e decididos no juízo requerido (art. 658)'.

Parece resultante de equívoco o uso da expressão 'decididos' ao invés de 'julgados'. Realmente, pela precisa sistemática do Código a palavra 'decisão' é reservada às interlocutórias, impugnáveis por agravo de instrumento, ficando as expressões

'sentença' e 'julgamento' ao ato impugnável por apelação, ato pelo qual o juiz põe termo ao processo. Exatamente por tal motivo a Lei 5.925, de 10.10.73, que retificou vários artigos do novo Código, substituiu no art. 50. (declaratória incidente) a expressão 'decisão da lide' por 'julgamento da lide', e no art. 309 (exceção de incompetência) a expressão 'proferindo sentença' por 'decidindo'.

Ora, os embargos do devedor (*rectius*, do executado) são ação incidental, objetivando desconstituir a eficácia do título executivo judicial ou extrajudicial. Autuados os embargos em apenso 'aos autos do processo principal', o juiz, após a instrução, proferirá sentença no prazo de 10 dias (art. 740, § único). Na execução por carta, os embargos serão julgados no *juízo requerido*.

Mas, e aqui o ponto nodal, qual é o 'juízo requerido'?



A intenção do legislador — se de tal devemos cogitar na exegese da lei —, deve ter sido a de inovar, atribuindo ao juízo 'deprecado' o processamento e julgamento dos embargos do devedor. Não fora assim, desnecessária a norma do art. 747, diante da regra precedente mandando autuar os embargos em apenso aos autos do processo de execução (vide, ainda, arts. 575/576).

Surgem, entretanto, óbices talvez intransponíveis a tal atribuição de competência. Já não falo na hipótese, não rara, de a penhora multiplicar-se em bens situados em várias comarcas. Em qual delas seriam os embargos processados? No foro da execução? No da primeira penhora? No da penhora em bem mais valioso?

De outra parte, suponhamos uma comum ação de execução por título cambiário, ajuizada, v. g., nesta capital, mas penhorado, por precatória, um imóvel situado em Erechim. O réu quer suscitar a incompetência do juízo da execução, ou a suspeição ou impedimento do juiz, o que é matéria de embargos (art. 741, VII). Como poderá o juiz de Erechim decidir quanto à competência, ou à imparcialidade de outro magistrado de igual hierarquia?

E no caso de defesas de mérito? O devedor pode alegar, por exemplo, o pagamento, ou a inexigibilidade ou inexecutabilidade do título; poderá suscitar (em se tratando de título não sentencial) qualquer outra defesa dedutível em processo de conhecimento (art. 745). Como fazê-lo viável e adequadamente em outro juízo que não o juízo da execução?

Toda a discussão 'da lide', todo o mérito, será então julgado no juízo deprecado, restando para o 'juiz da causa' (?) apenas despachar a petição inicial e, ao final, mandar arquivar os 'autos da execução' (?)?

Em suma: tal interpretação equivalerá a deslocar o foro da execução por motivo de um simples acidente, qual seja a situação territorial do bem que irá garantir a execução.

A situação assim criada pode propiciar verdadeiros desconchavos processuais: o juiz deprecado, como juiz dos embargos do devedor — e isso será o mais comum — necessita da ouvida de testemunhas, da realização de perícia (v.g., caso de falsidade do título), a serem efetuadas tais provas no foro do juízo da execução, isto é, do juiz deprecante. Como proceder? Irá, por sua vez, expedir precatórias ao próprio juízo deprecante?

Todas estas considerações, que acodem ao lidador diuturno com o processo, conduzem a uma conclusão. Os embargos — e é preciso interpretar a lei processual não perdendo jamais de vista sua finalidade 'instrumental' — somente deverão tramitar perante o juízo deprecado quando disserem respeito apenas a matéria relacionada diretamente com o bem que lá se penhorou ou com a validade de atos processuais lá realizados. Assim, a arguição de nulidade da penhora, ou da praça ou do leilão, ou da adjudicação, por preteridas formalidades essenciais, merecem ser apreciadas pelo juízo deprecado, que ordenou e presidiu tais atos executórios. Mas a matéria de mérito, vinculada à própria pretensão de direito material, cumpre ser julgada no foro da execução.



Assim sendo, o 'juízo requerido' deve ser entendido como sendo o juízo perante o qual o credor requereu a execução, como sendo, portanto, 'o juízo deprecante' e 'não o deprecado'.

Já o problema apresenta-se inteiramente diverso no caso de embar-

gos 'de terceiro', caso em que, salvo melhor juízo, é competente, para apreciar a 'nova lide' suscitada mediante tais embargos, o juízo deprecado (1a. Câmara Cível Especial do Tribunal de Justiça, Agravo de Instrumento 21.850, acórdão de 2.1.74).

3. DA PRAÇA E DO LEILÃO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

O novo Código de Processo Civil introduziu conceito de *praça* e de *leilão* diferente do adotado no C.P.C. de 1939, e tal diversidade é necessário ressaltar, pois em muitas comarcas do Estado os magistrados continuam seguindo a já revogada sistemática em matéria de alienação de bens em hasta pública.

Pela legislação pretérita, alienavam-se em *praça* os bens penhorados, móveis ou imóveis, por preço não inferior ao valor da avaliação; não aparecendo licitante, realizava-se então o *leilão*, quando os bens poderiam ser objeto de oferta inferior à avaliação, sendo esta a diferença substancial entre as duas modalidades de ato executório (F. Marques, Inst., vol. V, n. 1.214).

Atualmente o valor do lance é irrelevante no distinguir a *praça* do *leilão*; tanto os bens podem ser alienados em *praça* por preço abaixo do justo valor (embora jamais por preço ínfimo ou irrisório!), como em *leilão* por preço superior ao da avaliação.

Pelo C.P.C. vigente são alienados em *praça* os bens *imóveis* (art. 697); os demais bens penhorados serão alienados em *leilão* (art. 704).

Realiza-se a *praça* no átrio do edifício do Fórum, pelo porteiro dos auditórios ou quem suas vezes fizer; a *praça* admite a adjudicação pelo credor (art. 714), na ausência de lançador.

Realiza-se o *leilão* no local onde estiverem os bens, ou no lugar pelo juiz designado (art. 686, § 2o.), sendo os editais publicados e o *leilão* realizado por leiloeiro público, livremente escolhido pelo credor (arts. 705, 706). Onde não houver leiloeiro oficial, a solução será o credor indicar pessoa a quem o juiz nomeará para funcionar *ad hoc* como leiloeiro. O *leilão* não admite adjudicação; se o credor tiver interesse pelo bem, deverá concorrer com seu lance, no momento oportuno.

Temos, portanto, a 1a. e a 2a. *praça* para a hasta pública dos imóveis; o 1o. e o 2o. *leilão* para os bens móveis. Um só edital é expedido, já com a designação, para a eventual 2a. *praça* ou 2o. *leilão*, de data 'entre os 10 e os 20 dias seguintes' à 1a. *praça* ou ao 1o. *leilão*.

O novo C.P.C. claudicou gravemente quanto à publicidade da hasta pública, impondo sempre uma desnecessária e onerosa publicação



do edital, uma vez, no Diário Oficial. Esta formalidade poderá perfeitamente ser, de futuro, suprimida.

De outra parte, impõe o C.P.C. a publicação duas vezes 'em jornal local diário, se houver'. E se não houver jornal editado diariamente na comarca, a publicidade (?) será apenas a do D.O. e da afixação, também praticamente inoperante, no átrio do Fórum? O bem será alienado, pois, quase sigilosamente, para gáudio apenas dos frequentadores 'profissionais' de leilões? E o caso de comarcas periféricas às grandes cidades, onde o jornal da metrópole goza da mais ampla circulação?

A solução, quero crer, será interpretar o art. 687 do C.P.C. considerando a referência a 'jornal local' como jornal com *circulação local*, e não como jornal 'editado' no local. A final, importa é onde o jornal circula, não onde o jornal é impresso. E por que restringir a publicação ao jornal 'diário', se, v.g., um jornal semanário, como comum no interior do Estado, for de ampla leitura na comarca? De qualquer forma, a lei não proíbe a publicação em jornal não diário, e caberá ao juiz, a bem da efetiva publicidade da hasta pública, determinar tal forma de divulgação. Nos casos de bens de médio ou reduzido valor, seria conveniente, *de lege ferenda*, ouvidas as partes, determinar o juiz a substituição da publicidade em jornal pela publicidade em noticiário da rádio emissora, ou por outra forma de divulgação adequada às circunstâncias da causa e do lugar.

Lembraria, ainda, ser lamentável que o novo C.P.C. não houvesse per-

mitido a facultativa substituição da praça pela venda por intermédio de corretor de imóveis, sob as condições que o juiz estabelecesse, ouvidas as partes.

Inovação louvável (visa diminuir o risco de arrematações a baixo preço) é a constante do art. 687, § 3o.: 'O devedor será intimado por mandado do dia e hora da realização da praça ou leilão'. A intimação é *pessoal*, e deve ser feita mesmo em sendo o executado revel, ou residente noutra comarca; neste último caso, expedir-se-á precatória. Não cabe se o executado estiver em lugar incerto. A preterição desta formalidade irá acarretar a anulabilidade da hasta pública.

O C.P.C. de 1973 determina que o auto de arrematação somente seja lavrado 24 horas depois de realizada a praça ou o leilão (art. 693). Neste interregno é facultado ao credor requerer a adjudicação se 'finda a praça sem lançador', ou poderá ser exercido pelo cônjuge, ou parente do devedor, o direito à remição (arts. 714 e 788). Parece muito inconveniente assim postergar a documentação formal de ato executivo de tal importância, confiando-o durante 24 horas à memória dos interessados. E se no dia imediato sentirem os interessados quanto ao valor do maior lance? E se o arrematante não comparecer, no dia seguinte?

Prudente será, pois, lavrar na ocasião um *termo* que documente o ocorrido, e exigir de logo o juiz ao arrematante o depósito do sinal de 20%, conversível em multa (argumento do art. 695). Mas somente depois de assinado o auto a arrematação será

'perfeita, acabada e irretroatável' (art. 694); logo, o arrematante dispõe de 24 horas para arrepender-se (!). Melhor seria a imediata lavratura do auto, postergando-se 24 ou 48 horas a expedição da carta de arrematação.

Alguns magistrados ainda não atentaram (como se verifica pela leitura dos editais que assinam) em certas formalidades inafastáveis, e de cuja inobservância pode resultar a nulidade da hasta pública, por violação literal da lei. Assim, de um prazo de 10 a 20 dias entre a 1a. e a 2a. praça ou leilão; assim, o resguardo de um intervalo de pelo menos 10 dias entre a 1a. publicação e a hasta pública, se os bens forem de valor igual ou menor de 200 salários mínimos, e de pelo menos 20 dias se de valor superior (art. 687, § 1o.); assim, a 2a. publicação cumpre seja efetuada no dia da hasta pública (art. 687, § 2o.); assim a intimação *pessoal* do devedor, mesmo se revel ou residente em outra comarca, intimação dispensável apenas se o executado estiver em lugar incerto já que deverá ser realizada *por mandado* (art. 687, § 3o.).

A alienação na 2a. praça ou no 2o. leilão jamais será permitida por preço vil.

A expressão 'a quem mais der', constante do item VI do art. 686, merece adequado atendimento.

A finalidade do processo de execução é a satisfação do 'direito do credor' (art. 646). Será incompreensível um ato executório que retire ao devedor a propriedade do bem (bem que é a garantia do credor — art. 591), sem ao mesmo tempo servir ao pagamento integral ou parcial

do crédito do exequente, mas apenas para gáudio do arrematante a preço irrisório! O processo é *instrumento* de realização do direito material, não um conjunto de formalidades sacramentais. O C.P.C. (art. 659, § 2o.) é expresso em que não se fará a penhora 'quando evidente que o produto da execução dos bens encontrados será totalmente absorvido pelo pagamento das custas da execução'. Se o bem de pequeno valor não deve sequer ser penhorado, porque infrutífero para os fins da execução, como alienar um bem de maior valor por quantia vil, que não cubra senão as despesas processuais? ou que satisfaça apenas parcela irrelevante do crédito? Seria conceber o processo como um fim em si mesmo, alheio ao conflito de interesses para cuja composição existe.

Se determinado bem não alcança senão um lance por preço vil, o juiz terá tal lance como despedido de seriedade e não o receberá. Ouvidas, então, as partes, poderá quicá ser caso de repetir a avaliação (art. 683); ou de providenciar nova hasta pública, com melhor publicidade; ou de submeter o imóvel ao regime de usufruto pelo credor (art. 716); ou de levantar a própria penhora, nos termos do art. 659, § 2o.

O novo C.P.C., ao relacionar os bens absolutamente impenhoráveis, omitiu alguns itens previstos no antigo C.P.C. Assim, v.g., os 'objetos de uso doméstico', de valor de venda ínfimo em relação ao de aquisição. Mas, na prática, tais bens continuam impenhoráveis, ante a regra do vigente art. 659, § 2o.

O novo Código também não prevê a impenhorabilidade do 'indispen-

sável para a cama e o vestuário do executado ou de sua família, bem como os utensílios de cozinha'. Esta omissão é lamentável, talvez mesmo indesculpável, pelos abusos que poderá propiciar. Mas o juiz deverá considerar que a impenhorabilidade das 'provisões de alimento e de combustível' (art. 649, II), acarreta a dos utensílios para o preparo dos alimentos e a das pertenças para a utilização dos combustíveis. De outra parte, mantida a impenhorabilidade em geral dos vencimentos e salários (art. 649, IV), e resguardada, assim, a satisfação das necessida-

des primárias do devedor, também se tornam impenhoráveis os bens adquiridos com a remuneração do trabalho e vinculados à satisfação de tais necessidades primárias, de alimentar-se, vestir-se, repousar. Inconcebível, aliás, que o legislador de 73 houvera querido permitir a penhora da cama do devedor, do seu paineliro, das suas vestes, de seu fogão. O que não obsta à penhorabilidade da capa de peles, de móveis de luxo, de pertenças de adorno, dos utensílios domésticos vinculados à comodidade do usuário.

